Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

En Letra: Derecho Penal
Año VII, número 14, pp. 78-97.

Persona jurídica y sujeto penal: objeciones desde el individualismo

Ignacio Gómez Perdiguero (UNC)*

Fecha de recepción: 27 de febrero de 2022
Fecha de aceptación: 17 de mayo de 2022

Resumen

En este trabajo se analiza una teoría de la dogmática penal con la cual se define a una persona jurídica como sujeto penal; es decir, cuando se forma una entidad distinta de sus miembros, esta puede ser castigada penalmente como tal. De forma generalizada, se argumenta que una empresa es un sistema organizacional y, en efecto, un sujeto penal distinto de los individuos que la componen. Tras el desarrollo de esta investigación se evidencian los problemas conceptuales de sostener la idea de que una persona jurídica es una entidad diversa de los individuos. Principalmente, se afirman ciertos problemas para diferenciar entre los miembros de una empresa y este otro sujeto colectivo como tal. En la conclusión, se considera que este enfoque sistémico de la persona jurídica debe ser abandonado y, en su lugar, aplicar el individualismo metodológico para interpretar a esta entidad jurídica en el derecho penal. Esto implica, con otras palabras, que se debe interpretar a una persona jurídica a través de las acciones de los individuos que la componen.

Palabras claves: sujeto – persona jurídica – agente – sistema – método

Title: Legal Person and Criminal Subject: Objections Arising from Individualism.

Abstract

This paper analyses a criminal law theory which defines a legal person as a criminal subject, *i.e.* when an entity that is distinct from its members is formed, it can be criminally punished as such. In general, it is argued that a company is an organizational system and, in effect, a criminal subject different from the individuals that compose it. The conceptual problems of sustaining the idea that a legal person is an entity different from individuals become evident. Mainly, we affirm that this 'systemic' theory leads to differentiation problems. We conclude that we should abandon this criminal law approach and instead apply methodological individualism to interpret a legal person in

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

criminal law. This implies that a legal entity should be interpreted through the actions of the individuals who compose it.

Keywords: subject – legal person – agent – system – method

Sumario: I. Introducción; II. El sistema organizativo y el sujeto penal; 1. El enfoque sistémico; 2. Persona jurídica y sujeto penal; III. Objeciones; 1. Falacia de la división; 2. Falacia del equívoco; 3. Falacia antropomórfica; IV. Conclusiones; V. Bibliografía

I. Introducción

En la dogmática penal, algunos autores defienden una teoría importante con la cual se sostiene que una persona jurídica (PJ) es un sujeto penal independiente y no se relaciona de manera alguna con los individuos que la componen.[1] A partir del conocido enfoque sistémico, se desarrolla un argumento con el cual se define a una PJ como sistema organizacional y, en efecto, los autores la consideran de tal modo sujeto penal. Esto último, según se entiende, es lo relevante en el ámbito penal económico porque los individuos no cargan con la responsabilidad penal por sus actos dentro de una empresa,[2] sino, más bien, el responsable es una organización estructural empresarial. Dado este enfoque, los autores han empezado a adoptar algunas nociones como "responsabilidad estructural", "organización defectuosa" o "culpabilidad empresarial" que son novedosas en la teoría del delito. Estas nuevas nociones traen consecuencias jurídicas relevantes: como se ha dicho, ninguno de los individuos carga con la responsabilidad penal,[3] sino, más bien, la culpable es la

*Doctorando en Derecho (UNC). Becario doctoral (INDES/ CONICET/DAAD/ALEARG). Agradezco los comentarios del Prof. Luís Greco en la Universidad Humboldt de Berlín (HU). La revisión final es de Carolina Dupraz. Correo electrónico personal: ignacio.gomez.perdiguero@gmail.com.

[1] Para un resumen de la discusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, véase BÜRGER, "Unternehmen als Täter", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 130, n.º 3, 2018, pp. 704-744; CIGÜELA SOLA / ORTIZ DE URBINA GIMENO, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistema de atribución", en SILVA SÁNCHEZ / ROBLES PLANAS (coords.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa*, Barcelona, Atelier, 2020, pp. 27-46.

[2] En la doctrina norteamericana, véanse ejemplos de conductas atribuidas a las corporaciones comerciales en GREEN, *Lying, cheating and stealing*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 249; SUTHERLAND, *El delito de cuello blanco* (trad. Rosa DEL OLMO), Madrid, Piqueta, 1999, p. 201.

[3] Contrariamente, en el caso conocido de *Lava Jato* de Brasil, los que fueron condenados son los individuos que integraban empresas, véase en ESTELLITA, "Responsabilidad por omisión de los miembros de Consejos de Administración", en *En Letra Derecho Penal*, año IV, n.º 7, pp. 78-109.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

organización estructural defectuosa. Por esa razón, el objeto de este trabajo es presentar una serie de objeciones lógico-conceptuales contra una idea central del enfoque sistémico. En otras palabras, se investiga si se puede independizar a una PJ como sujeto penal de los individuos que la integran.

En el objeto de este trabajo, no se trata de defender por qué se debe interpretar a una PJ desde las acciones de los individuos en el derecho penal, sino, más bien, se intenta identificar cuáles son las razones conceptuales contra la idea de sostener a una PJ como agente penal. Para este fin, se parte del presupuesto metodológico individualista; esto significa que, a partir de este enfoque, se explica a una PJ desde las acciones de los individuos,[4] porque este punto de vista es coherente con los principios penales más fundamentales: culpabilidad, personalidad de la pena para cada culpable y las debidas garantías constitucionales como defensa en juicio de cada acusado.[5] Entiéndase que, a partir de este método —*el individualismo*—, se considera que cualquier instituto del derecho penal, en principio, es explicable por los conocimientos, las creencias o las acciones de las personas. Entonces, solo las razones conceptuales se exploran contra la idea de una PJ como sujeto penal, ya previstas en la doctrina penal,[6] solamente que aquí se las agrupará de forma esquemática.[7]

La estructura de este trabajo es la siguiente: primero, se presentará el enfoque sistémico penal, entonces, se empezará con una definición de sistema organizativo y, luego, se hará referencia a cómo se entiende a una PJ no solo como tal sistema, sino también como sujeto penal. Segundo, se

[4] ROXIN / GRECO expresan en esa línea: "Así, el concepto de acción se basa implícitamente en un reconocimiento del derecho penal del hecho, que es al mismo tiempo un reconocimiento de la autonomía y la esfera privada, de la función de garantía de la ley penal, de la limitación del poder estatal; es decir, un reconocimiento de las razones que hablan a favor de un derecho penal del hecho y en contra de un derecho penal de autor". ROXIN / GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Múnich, C.H. Beck, 2020, p. 353.

[5] En esa línea, véase SCHÜNEMANN, "Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie", en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 1, 2014, pp. 1-10; GRECO, "Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen?", en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, n.º 9, 2015, pp. 503-516; ORTIZ DE URBINA GIMENO, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el derecho penal económico", en SILVA SÁNCHEZ / MIRÓ LINARES (eds.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid, La ley, 2013, pp. 463-499.

[6] Véanse objeciones contra la persona jurídica como sujeto penal en MIR PUIG, *Derecho penal,* Barcelona, Reppertor, 2016, p. 201; PASTOR MUÑOZ, "¿Organizaciones culpables?", en *Indret*, n.º 2, abril 2006, pp. 1-16; SEELMANN, *Kollektive Verantwortung im Strafrecht*, Berlín, De Gruyter, 2002, p. 10.

[7] Con respecto a las objeciones lógico-conceptuales, que son las que se utilizan en la literatura filosófica de la agencia y la acción colectiva, véase THOMPSON, *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 65-66; PETTIT / LIST, *Group Agency*, Oxford, Oxford University Press, 2011; LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds,* Chicago, The University of Chicago Press, 2008; FRENCH, "The Corporation as a Moral Person", en *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, n.º 3, 1979, pp. 207-215; NEUHÄUSER, *Unternehmen als moralische Akteure*, Berlín, Suhrkamp Verlarg, 2011, p. 33.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

presentarán las objeciones contra una idea en particular: cómo puede ser cierto que una PJ sea una entidad diferente de los individuos que la componen. Al finalizar este trabajo, se llega a la conclusión de que la idea de concebir a una PJ como sujeto penal debe ser abandonada[8] y, en efecto, debe interpretarse a una PJ a partir de las acciones de los individuos.[9]

II. El sistema organizativo y el sujeto penal

1. El enfoque sistémico

Un sector de la doctrina jurídico-penal considera que una PJ es un sujeto penal. A partir del enfoque sistémico, se parte de un diagnóstico que considera que el fenómeno de la empresa[10] no es el mismo que el de un individuo,[11] puesto que escapa a la red conceptual que usualmente los juristas utilizan para referirse al sujeto, a la responsabilidad y la acción en el derecho penal.[12] Con otras palabras, los juristas definen a una PJ[13] a través de la teoría de los sistemas como sujeto penal, y afirman enfáticamente que es algo diferente de los individuos que la componen.[14] Para ese objetivo, los autores definen a un sujeto penal a través de una noción de sistema y, de este modo, "el concepto

[8] En Estados Unidos, p. ej., se responsabiliza penalmente a las empresas. Para un resumen, véase BEALE, "Die Entwicklung des US-amerikanischen Rechts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 126, n.º 1, 2014, pp. 27-54. Véase COFFEE JR., *Corporate crime and Punishment*, Oakland, Berret-Koehler Publisher, 2020, pp. 141 ss.

[9] Una persona jurídica concebida como "un conjunto de individuos que actúa con base en normas" no es una idea original; véase HART, *Derecho y Moral* (trad. Genaro CARRIÓ), Buenos Aires, Depalma, 1962, p. 100; NINO, *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 407.

[10] Se utilizan los términos *empresa* y *persona jurídica* como sinónimos, porque esto no afecta el objeto de discusión. Aunque podrían existir ejemplos problemáticos, véase: VAN WEEZEL, "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Polit. crim.*, vol. 5, n.º 9, julio de 2010, art. 3, p. 119.

[11] TIEDEMANN, "Die 'Bebußung' von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", en *Neue Juristische Wochenschrift* (*NJW*), n.º 19, 1988, pp. 1169-1175.

[12] SÁNCHEZ OSTIZ, "La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción", en *La Ley: Compliance penal,* n.º 3, octubre – diciembre de 2020, pp. 1-17.

[13] GÓMEZ-JARA, "Grundlagen des konstruktivistischen Unternehmensschuldbegriffes", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 119, n.º 2, 2007, p. 312; DANNECKER, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Penal*, n.º 7, 2001, pp. 40-54, p. 45.

[14] En Chile, la Ley 20.393 en el art 1.º y 3.º expresa que: "Las personas jurídicas serán responsables de los delitos…". En España, el art. 31 bis, CP expresa también que: "las personas jurídicas serán penalmente responsables". En la Argentina, los arts. 2.º y 9.º, Ley 27.401 expresan que: "Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos…". Interpretamos que, en estas normas, se concibe que una PJ es sujeto penal.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de persona jurídico-penal [...] incluye bajo su seno tanto a individuos como a organizaciones empresariales".[15]

Para mostrar el argumento con el cual se incluye tanto a una PJ como a un individuo como sujetos penales, se debe aclarar de manera inicial qué se entiende por sistema social. Esta es la primera premisa fundamental con la cual no se intenta explicar las acciones de los individuos,[16] sino, más bien, el funcionamiento comunicativo de los sistemas sociales.[17] Entonces, se parte de la idea de que se podría explicar el funcionamiento de una sociedad en general y el derecho penal en particular, como también el funcionamiento[18] de una organización empresarial que se desempeña de manera independiente de las propias personas que la componen.[19]

Cada sistema construye a través de su propia comunicación una realidad sistémica, en principio, incompatible con la realidad de otro sistema.[20] Determina un sistema así su propio entorno o su límite como realidad sistémica. Supongamos como sistema el derecho. Lo que no es jurídico está más allá del derecho —o del sistema—. Si se sigue el ejemplo del derecho como sistema, este construye así su propia realidad y se comunica a través de sus propios constructos sociales.[21] Un buen ejemplo de qué significa un constructo social en el derecho, concebido este como sistema, es la noción de persona. En esa línea hay que diferenciar, por un lado, la persona[22] como artefacto semántico[23] producido por el propio discurso jurídico del sistema[24] y, por otro lado, la persona

[15] GÓMEZ-JARA, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 220.
[16] SCHMITT-LEONARDY, "Das interpretatorische Konstrukt ‚Unternehmen' hinter der ‚Unternehmenskriminalität'", en KEMPF / LÜDERSSEN / VOLK (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Berlín, De Gruyter, 2012, p. 139.
[17] LUHMANN, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Fráncfort, Suhrkamp, 1991, p. 191.
[18] TEUBNER, "El derecho como sujeto epistémico: Hacia una epistemología constructivista del derecho" (trad. Carlos GÓMEZ-JARA), en *Doxa*, n.º 25, 2002, p. 549. "No es importante, entonces, si A ha causado B; lo importante acaso es si A funcionalmente podría producir C, D o E".
[19] Para una reconstrucción de la teoría de los sistemas y la persona jurídica como sujeto penal, véase CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el derecho penal,* Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 189 ss.
[20] PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, Barcelona, Bosch, 2005, pp. 63 ss.
[21] TEUBNER, *supra* nota 18, p. 551.
[22] JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal* (trad. Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ), Navarra, Civitas, 2016, p. 18: "Persona [...] no es algo dado por la naturaleza, sino [más bien] una construcción social".
[23] Así TEUBNER afirma que: "Si hablamos de actores humanos en el Derecho, tenemos que distinguir cuidadosamente entre la reproducción autopoiética de la conciencia humana, esto es, la realidad operativa de los procesos psíquicos, y la reproducción autopoiética de la vida social del Derecho, en la cual los actores humanos no son elementos sino realidades sociales construidas". Véase TEUBNER, *supra* nota 18, p. 554.
[24] SCHMITT-LEONARDY, *supra* nota 16, p. 136.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

como sistema psíquico con su propia comunicación, a la cual el derecho no tiene acceso, porque una persona como sistema psíquico es uno como tal con su propia realidad sistémica.

Siguiendo una descripción de la noción de sistema, otro elemento fundamental es el autopoiético, que significa que un sistema —ya sea un ser vivo o una sociedad— produce por sí mismo no solo su estructura, sino también aquellos elementos por los que está constituido.[25] El sistema organizativo es el que más se asemeja a una empresa, porque tiene el elemento autopoiético, ya que se autoorganiza mediante procedimientos reglados, actividades complejas y procesos comunicativos internos independientes de los individuos que la componen.

Obsérvese un ejemplo más claro del elemento autopoiético con respecto a una PJ: supongamos que una empresa es un tipo de sistema que se autoorganiza mediante decisiones que sirven de conexión a decisiones posteriores de sí mismo. Así, una empresa tiene un consejo de dirección que es parte de una estructura interna del ente y tiene procedimientos reglados con los cuales toma decisiones colectivas. Aunque cambien los individuos, la estructura interna de la empresa se mantiene, es decir, el consejo de dirección como órgano que funciona independientemente de los individuos sigue actuando o comunicando mensajes. Con otras palabras, una empresa continúa comunicándose y, en efecto, se autoorganiza a través del tiempo.[26]

Por lo tanto, se infiere la existencia de una empresa comercial como sistema, puesto que los individuos pasan a ser parte de su estructura interna,[27] y, pese a que los miembros cambien a través del tiempo, una empresa se autoreproduce, comunica y se autoorganiza estableciendo su propia realidad sistémica. Pero lo relevante en este trabajo es reconstruir, según un enfoque sistémico penal, una definición de empresa como sujeto penal.

2. Persona jurídica y sujeto penal

Uno de esos penalistas sistémicos es LAMPE, quien sostiene que la criminalidad empresarial no puede ser explicada a partir del paradigma individual de la modernidad.[28] Identifica que es un tipo

[25] LUHMANN, *supra* nota 17, p. 45.
[26] GÓMEZ-JARA, *supra* nota 15, p. 238.
[27] LAMPE, "Systemunrecht und Unrechtssysteme", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 106, n.º 4, 1994, pp. 683-745.
[28] LAMPE, *supra* nota 27, p. 690.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

de sistema que podría ser injusto y esto se produce por las relaciones entre los individuos —o subsistemas— que están organizados defectuosamente.[29] A partir de ello, el autor explica que una empresa criminal es una organización funcional de injustos que puede adquirir una forma institucional a través de estatutos, normas y estructuras internas complejas que le permiten tener un funcionamiento propio[30] —más precisamente, una cultura corporativa criminal—.[31] LAMPE piensa que el injusto de sistema se produce tanto por una *cultura criminal* como por una *organización defectuosa* por parte de una empresa. Se describen, entonces, esos dos caracteres fundamentales.

Por un lado, hay una cultura corporativa de carácter criminógeno cuando se produce la expresión de un comportamiento lesivo de uno de sus miembros[32] y, por otro lado, hay una organización defectuosa por parte de una empresa cuando se da un injusto sistémico;[33] es decir, se generan contextos o estructuras que promocionan la producción de delitos: no hay controles externos o internos.[34] En estos casos, según el autor, hay una culpabilidad por el carácter propio de una empresa: esta ha creado y mantenido una filosofía criminal o una deficiencia organizativa[35] o, de otro modo, "la culpabilidad es siempre la consecuencia de [su] carácter defectuoso".[36]

---

[29] LAMPE, *supra* nota 27, pp. 695 ss.

[30] Sobre la identidad de la persona jurídica véase CIGÜELA SOLA, "Culpabilidad, identidad y organización colectiva", en *Política Criminal*, vol. 12, n.º 24, 2017, pp. 908-931.

[31] Sobre la noción de cultura corporativa, véase: CIGÜELA SOLA, "Cultura corporativa, Compliance e injusto de la persona jurídica", en *Diario La Ley Compliance Penal*, n.º 2, 2020, pp. 1-20; DANNECKER, *supra* nota 13, p. 45. Véase ORTIZ DE URBINA GIMENO, "Observaciones críticas y reconstrucción del concepto de 'cultura de cumplimiento'", en GÓMEZ-JARA (coord.), *Persuadir y razones: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, t. II, Navarra, Thomson Reuters, 2018, pp. 369 ss.

[32] LAMPE, *supra* nota 27, p. 727.

[33] Con diferentes matices, en esta línea, véase SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa,* Madrid, Edisofer, 2014, p. 283; ZUGALDÍA ESPINAR, "Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión", en *Cuadernos de política criminal,* n.º 121, 2017, p. 9; BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas,* Barcelona, Bosch, 1998; GOENA VIVES, *Responsabilidad penal y atenuantes de la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 185; ROBLES PLANAS, "¿Delitos de personas jurídicas?", en *Indret,* n.º 2, abril 2006, pp. 1-25.

[34] LAMPE, *supra* nota 27, p. 734.

[35] LAMPE, *supra* nota 27, p. 709.

[36] LAMPE, *supra* nota 27, p. 734. Las ideas de LAMPE han tenido repercusión en la práctica jurídica española. La sentencia 154/2016 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo —STS del 29 de febrero del 2016— expresa que: "La determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (…), ha de establecerse (…) por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente". También en esa línea, véase MAÑALICH, "Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno", en *Revista Chilena de Derecho,* vol. 38, n.º 2, 2011, pp. 279-310.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

HEINE, otro autor penalista que defiende a una PJ como sujeto penal, concibe también que aquella organización criminal es producto del resultado de un desarrollo defectuoso sistémico por parte de una empresa.[37] En esa línea, afirma: "Una segunda vía del derecho penal de las asociaciones solo adquiere importancia si, además o en lugar de ello, se plantea la cuestión de si el hecho incriminatorio no debe definirse (también) como la consecuencia de un mal funcionamiento evitable 'en el tiempo'".[38] Pues el autor afirma que se configura una culpabilidad sistémica, pero que se refiere a la culpabilidad de las organizaciones, no de individuos. Esto quiere decir que una empresa —como sujeto penal— crea elevados riesgos específicos, a través de su conducción de actividad empresarial: *Risikomanagement*.[39] Esto es lo que funda, según HEINE, una culpabilidad empresarial: un sistema es responsable penalmente en tanto y en cuanto genere a) una organización defectuosa y b) una realización externa del riesgo típico empresarial.

GÓMEZ JARA y SCHMITT-LEONARDY también defienden a una PJ como sujeto independiente de sus miembros desde el enfoque sistémico. Los autores comienzan su defensa con la siguiente afirmación: el derecho, la empresa y el ser humano son sistemas autopoiéticos. Los dos primeros son sistemas sociales —el derecho es un sistema funcional y la empresa es un sistema organizativo— y el último es un sistema psíquico —ser humano—. Quienes abogan por este camino se ven obligados a aceptar que entre ellos hay una cuestión en común: tienen una reproducción autopoiética.

GÓMEZ JARA afirma que, de acuerdo con la teoría de los sistemas, una empresa debe concebirse como un sistema organizativo autopoiético que reproduce decisiones a través de sus comunicaciones, dada su capacidad de autocontrol y autodeterminación. Por ello, desde una teoría funcionalista del derecho penal, se afirma que una culpa individual y una empresarial no son idénticas, sino, más bien, funcionalmente equivalentes; es decir, tanto un individuo como una empresa pueden ser culpables de manera equivalente por violar la validez de una norma penal.[40] Por consiguiente, entonces, tanto sistemas psíquicos como organizativos —es decir, tanto personas

[37] HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 307.
[38] HEINE, *supra* nota 37, p. 308.
[39] HEINE, *supra* nota 37, p. 271.
[40] JAKOBS, *supra* nota 22, p. 23.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

físicas como empresas— son concebidos como autores con capacidad comunicativa suficiente para violar normas penales.[41]

La autora SCHMITT-LEONARDY interpreta, en esa línea, también a una empresa como sistema organizativo con su propia comunicación.[42] Con la fórmula de que el elemento principal del sistema social no es una persona, sino, más bien, el proceso comunicativo, SCHMITT-LEONARDY afirma que una empresa tiene internamente una actividad desarrollada a través de comunicaciones y acciones poli-causales. De este modo, es apropiado responsabilizarla como sistema,[43] puesto que aquella actividad no se identifica con las acciones individuales de un grupo de personas.[44] Y cabe agregar, según SCHMITT- LEONARDY, que en el derecho penal —como parte de un sistema social— no hace falta que el sujeto activo se conciba dotado de libre albedrío, basta con que pueda comunicarse criminalmente contra la expectativa normativa.[45] Por esta última razón, concluye en que se puede considerar a una empresa como sujeto penal —*Unternehmen als Täter*—.

III. Objeciones

Se propone en lo que sigue interpretar a una PJ en el contexto del derecho penal.[46] Esto significa que una PJ en el derecho penal, desde la perspectiva individualista, es explicable por las acciones de las personas.[47] A la vez, el foco de la discusión se basa en las objeciones conceptuales contra la idea que concibe a una empresa como entidad autónoma.[48] Se observará si estas objeciones son verdaderas y, eventualmente, en su caso, si corresponde abandonar la PJ como sujeto penal.

1. Falacia de la división

[41] GÓMEZ-JARA, *supra* nota 13, p. 308.
[42] SCHMITT-LEONARDY, *supra* nota 16, p. 134. "Desde el punto de vista de la teoría de sistemas, las empresas representan una forma específica de un sistema organizativo".
[43] SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, Múnich, C.F. Müller, 2013, p. 360.
[44] SCHMITT-LEONARDY, *supra* nota 16, p. 139. "Y encontrar el punto de contacto decisivo en circunstancias poli-causales se ha vuelto a veces tan difícil o incluso imposible que resulta obvio —o quizás más acertado— culpar al 'sistema'".
[45] SCHMITT-LEONARDY, *supra* nota 16, p. 147. "Sin embargo, para participar en la comunicación jurídico-penal tampoco se requiere necesariamente una aproximación tan fuerte a la autopercepción del ser humano como auto-determinado o de libre albedrío".
[46] SCHÜNEMANN, *supra* nota 5, pp. 1 ss.; ORTIZ DE URBINA GIMENO, *supra* nota 5, pp. 465 ss.
[47] ROXIN / GRECO, *supra* nota 4, p. 353.
[48] ORTIZ DE URBINA GIMENO, *supra* nota 5, p. 493.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Los autores que defienden a una empresa como sujeto penal parten de una descripción específica que vale la pena subrayar:[49] hay propiedades emergentes —como los procesos comunicacionales, las estructuras organizacionales y las tecnologías complejas en las actividades empresariales—[50] que surgen y se extienden más allá de las acciones individuales. Así, estos autores justifican que una empresa es un sistema organizacional —autopoiético— con su propia capacidad de comunicación y organización. Además, los autores agregan que, en las actividades empresariales, existen fusiones, escisiones y transformaciones societarias en una PJ, es decir, cambian sus integrantes individuales y persiste una estructura societaria a través del tiempo. Esto lleva a afirmar —*prima facie*— que una PJ es algo diferente de los individuos. Nadie duda de que este fenómeno sucede en la práctica jurídica y mercantil.

Según ARTAZA VARELA, el error de esta postura colectivista es el siguiente: si *x* presenta propiedades que no pueden serles atribuidas a sus miembros individuales, entonces, no se sigue que *x* es una entidad individual diversa de sus miembros. El autor argumenta, en esa línea, de nuevo, que si una organización empresarial presenta algunas propiedades que no pueden serles atribuidas a sus miembros individuales, entonces, no se la debe definir como una entidad distinta de sus miembros.[51] Si se quiere defender este objetivo, es decir, la existencia de un agente nuevo, estos penalistas deben presentar un argumento diferente.

A través del individualismo metodológico, se describe de otro modo aquellas propiedades emergentes de una PJ y así consideramos que no es necesaria una entidad diferente de los individuos. Así, suena fácil imaginar que —*desde el enfoque individualista*— las personas son las que crean, participan y actúan de manera conjunta en las actividades empresariales. Esta descripción es verdadera, si se observan con mayor atención los contextos normativos y empíricos con los cuales usualmente se hace referencia a una PJ. Se retoma, de nuevo, por qué se define a una PJ desde las

[49] DANNECKER, *supra* nota 13, p. 45; BÜRGER, *supra* nota 1, pp. 704 ss; GÓMEZ-JARA, *supra* nota 13, p. 312; SCHMITT-LEONARDY, *supra* nota 16, p. 139; LAMPE, *supra* nota 27, p. 734; TIEDEMANN, *supra* nota 11, p. 1172; HEINE, *supra* nota 37, p. 248. En esta línea descriptiva de organizaciones empresariales, véase: ARTAZA VARELA, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 290 ss.

[50] Está descripción es compartida por otro autor, pero trata a la PJ como meta-sujeto; véase en CIGÜELA SOLA, "Collective Organizations as Meta-subjects. From Collective Guilt to Structural Responsibility Paradigm", en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (*ZIS*), n.º 4, 2016, p. 243.

[51] ARTAZA VARELA, *supra* nota 49. p. 199.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

acciones de los individuos y es posible defender esto a partir de los contextos normativos y empíricos.[52]

Siguiendo esta postura, se utiliza una red conceptual individualista equivalente para definir a una PJ tanto en el contexto normativo como el empírico. En el primero, el normativo, se regula a una PJ a través de las normas jurídicas, según las cuales se expresa que una PJ se conforma si "una o varias personas deben participar en (…) la escritura de constitución";[53] o es aquella que se integra "por las aportaciones de todos los socios";[54] o que se conforma si los individuos actúan de "forma organizada".[55] Obsérvese que, en este camino, no hay ninguna razón para negar que una PJ se constituye desde las acciones individuales,[56] puesto que, desde los enunciados normativos, se propone el empleo de una PJ de esa manera. Segundo, tiene sentido afirmar que, en el contexto empírico, son los individuos los que crean, participan y actúan a través de los procesos comunicacionales, las estructuras organizacionales y las complejas tecnologías en las actividades empresariales. Por lo tanto, según el enfoque individualista, se logra una coherencia conceptual tanto para el uso de una PJ en el contexto normativo, como en el empírico; contrariamente, no se puede andar este camino con una teoría sistémica.

Dada esta primera objeción, entonces, no es cierto que una PJ sea un sujeto penal diferente de los individuos. Al menos, si se quiere defender esta entidad a través de las propiedades emergentes de las acciones individuales, se debe dar un argumento independiente de estas características colectivas de una empresa. Este argumento independiente no está disponible, según parece, en el enfoque sistémico.

2. Falacia del equívoco

a. El problema del uso del término persona

Otro tipo de objeción de carácter conceptual se dirige a la ambigüedad del término persona en la teoría sistémica penal. Ahora se analiza cómo esta réplica evidencia una falacia del equívoco.[57] Esta objeción, como se advierte, ya ha sido presentada por la doctrina penal.[58] A diferencia de ello,

[52] ORTIZ DE URBINA GIMENO, *supra* nota 5, p. 495.
[53] Art. 2.°, Ley de sociedades anónimas de Alemania —*Aktiengesetz*—.
[54] Art. 1.°, Ley de sociedades de capital de España (BOE-A-2010-10544).
[55] Art. 1.°, Ley 19.550 de la Argentina, que regula las sociedades mercantiles.
[56] HART, *supra* nota 9, p. 100; NINO, *supra* nota 9, p. 407.
[57] WESTON, *Las claves de la argumentación* (trad. Jorge MALEM SERÁ), Barcelona, Ariel, p. 28.
[58] PASTOR MUÑOZ, *supra* nota 6, p. 13 *in fine*.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

se profundiza aquí esta falacia contra la idea de PJ como sujeto penal. Observemos, primero, a qué se hace referencia con este tipo de réplica y, segundo, cómo se demuestra esta objeción en la teoría sistémica penal.

En el enfoque sistémico, persona es tanto un sistema psíquico como un artefacto semántico de un sistema social. Lo que se objeta es que se utilice ese término con dos significados distintos en el mismo contexto teórico. Básicamente, se señala cómo es el uso de una palabra —persona— con dos significados distintos en el mismo contexto teórico y, en efecto, se aclara que vemos esto como lo problemático. MORESO explica, a través de un ejemplo, este tipo de falacia del siguiente modo: "Una persona quiere cambiar la rueda del coche y le dice a un amigo suyo que se encuentra dentro de su casa: -¿Has visto el gato?- El amigo, creyendo que se refiere al gato Katze que tienen en casa, le contesta: 'Está en el jardín, al lado de los rosales-'".[59] En el ejemplo, la palabra gato tiene dos significados distintos en el mismo contexto práctico, entonces, trae confusión entre los hablantes.

Así sucede con el uso de la palabra *persona* en la teoría sistémica penal. Se afirma, como objeción, que el uso del término *persona* tiene dos significados distintos: por un lado, *persona* es un artefacto semántico que forma parte de los mensajes comunicacionales por parte de un sistema —ya sea por el derecho como sistema social o por una empresa como sistema organizacional—; y, por otro lado, *persona* se asocia también al ser humano representado como sistema psíquico.[60] Por lo tanto, se considera que no es conveniente que el mismo término —persona— se defina con dos significados distintos en el mismo contexto teórico.

Es importante señalar que una vez que se aclara que hay una ambigüedad en el uso del término *persona* tanto para explicar el funcionamiento de un sistema organizacional como de uno psíquico en la teoría sistémica penal, entonces, se puede demostrar que el argumento —del enfoque sistémico— es endeble para distinguir entre una PJ concebida como sistema organizacional y un individuo pensado como sistema psíquico. Con otras palabras, si el argumento se sostiene a través de premisas que expresan el término *persona* con doble significado, entonces, en realidad, no hay una distinción entre una PJ y los individuos que la componen. Por lo tanto, tal vez, no existe una entidad diferente de los individuos que la componen.

[59] MORESO, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho,* Barcelona, UOC, p. 94.

[60] TEUBNER, *supra* nota 18, p. 554: "Si hablamos de actores humanos en el Derecho, tenemos que distinguir cuidadosamente entre la reproducción autopoiética de la conciencia humana, esto es, la realidad operativa de los procesos psíquicos, y la reproducción autopoiética de la vida social del derecho, en la cual los actores humanos no son elementos sino realidades sociales construidas".

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

b. El problema del uso del término complejidad

Desde el enfoque sistémico, puede existir una contrarréplica por parte de los autores que defienden a una PJ como sistema y, por ende, sujeto penal. Piénsese de este modo una posible defensa: no se niega que existen usos diferentes del término *persona* en la teoría sistémica; sin embargo, pueden diferenciarse estos términos con el criterio del proceso comunicativo que tiene el derecho como sistema social, una empresa como sistema organizacional y el que tiene un individuo como sistema psíquico.[61] A modo de ejemplo, en el ámbito empresarial, un sistema organizacional como una PJ adquiere independencia por su grado de comunicación y complejidad. Siguiendo una defensa de una teoría sistémica, los autores penalistas podrían considerar que la diferencia entre un sistema y otro es el grado de *complejidad*.[62] Si un sistema adquiere complejidad, se independiza de otros sistemas, dado que comunica y delimita su propia realidad sistémica. Esto último es el marco teórico que explica tanto un sistema psíquico —persona individual— como organizacional —una PJ—.

En esa línea, la teoría sistémica define a una PJ como sujeto penal como aquel que tiene una suficiente complejidad. Así, la sentencia 2330/2020 del Tribunal Superior de España afirma que "solo una empresa con una mínima *complejidad* interna adquiere una capacidad auto-organizativa y, en consecuencia, permite hacerla responsable penalmente por las consecuencias derivadas de la 'culpa organizativa', prevista por el artículo 31 bis del Código Penal".[63] Tanto en la teoría como en la práctica jurídica, de manera clara y específica, se utiliza la palabra complejidad para diferenciar entre una PJ y el conjunto de individuos que lo compone.

Sin embargo, según el individualismo metodológico, si se concibe este tipo de respuesta posible, aun así, no solo no queda claro cuál es el sentido del uso del término mencionado —complejidad—, sino que también dicho término resulta impreciso para diferenciar entre una persona como artefacto semántico de un sistema social y una persona como uno psíquico. De otro modo, si agregamos dicho término —complejidad—, no se colabora para aclarar la distinción entre una PJ y el conjunto de individuos que la compone.

Se insiste en mostrar el problema del lenguaje que sobreviene con la palabra complejidad desde el enfoque sistémico penal, como criterio relevante para distinguir entre un individuo y una PJ,

[61] SCHMITT-LEONARDY, *supra* nota 16, p. 139.
[62] ARTAZA VARELA, *supra* nota 49, p. 179.
[63] CIGÜELA SOLA, "La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre", en *Indret*, n.º 1, 2021, p. 643. Destacado agregado.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

dado que luego se toman decisiones acerca de la responsabilidad penal. Utilicemos un ejemplo de HART para mostrar el problema. Según HART, nadie duda de que si un hombre no tiene ningún pelo es calvo; otro que tiene una hirsuta melena claramente no lo es; "pero la cuestión de si es calvo un tercer hombre que tiene una mata de cabellos aquí y otra allá podría ser discutida interminablemente, si se la considerara importante, o si dependiera de ella alguna decisión práctica".[64] Lo mismo sucede con la palabra complejidad, dado que informa poco acerca del objeto en cuestión, es decir, no es claro cómo diferenciar entre un individuo —o sistema psíquico— y una empresa —sistema organizacional—. A la vez, conlleva el problema práctico de definir quién es el verdadero responsable penalmente: una empresa o los individuos que actuaron colectivamente a través de una PJ.

De este modo, según la falacia del equívoco, no solo hay ambigüedad con el término persona desde el enfoque sistémico, sino que también es cierto que hay una imprecisión del criterio relevante para distinguir entre una PJ y el conjunto de individuos que lo compone. Por consiguiente, según esta razón conceptual, no debe considerarse a una PJ como sujeto penal.

3. Falacia antropomórfica

a. Atribución de estado mental a una persona jurídica

Ahora se objeta la suposición aparente de que tanto una empresa como una persona humana tienen rasgos antropomórficos similares para el derecho penal: p. ej., una capacidad de comunicar contra la expectativa normativa. De acuerdo con una teoría sistémica-penal, se afirma que el proceso comunicativo es un elemento clave para que un sistema identifique cuál es su entorno, se auto-reproduzca y se auto-referencie. Pero en el caso de una persona individual, sus acciones no se restringen solo a la descripción de una cierta capacidad de comunicar. El uso de la noción de sujeto penal es que este no solo comunica, sino que también puede razonar, intentar y optar por ciertos cursos de acción en vez de otros —como opina el tribunal penal alemán (BGHSt)—.[65]

[64] HART, *El concepto de derecho* (trad. Genaro CARRIÓ), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, p. 5.
[65] BGH, "Bewußtsein der Rechtswidrigkeit", *NJW*, 1952, 593 = BGHSt 2, 194. En un fallo del tribunal alemán que se discutía si un sujeto debía tener conciencia de ilicitud o no para ser culpable, se toma postura sobre las características del sujeto penal: "Con el juicio de disvalor de la culpabilidad, se le reprocha al autor no haberse comportado conforme a derecho, haberse decidido a favor del ilícito, a pesar de que podría haberse comportado conforme a derecho, que podría haberse decidido por el derecho".

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

Dada esta consideración, no es cierto que se pueda equiparar a una PJ y a un sujeto individual con la mera afirmación de que solo comunican mensajes hacia una norma penal. Hay una gran variedad de tipos de descripciones de acciones que son reprochables en los códigos penales y no es posible reducirla a una capacidad de comunicar por parte del sujeto penal. Esta no es una objeción original, dado que no solo lo dicen los tribunales penales, sino que también las normas penales atribuyen distintos tipos de acciones —intentos y omisiones— como punibles al agente penal.

b. Atribución de identidad a una persona jurídica

Podemos explorar otra objeción de carácter antropomórfico, desde el individualismo metodológico. A través de la imagen de un proceso penal, puede mostrarse que una PJ no es un sujeto penal en términos estrictos. En el proceso penal, se castiga a un sujeto por su propio acto, esto es, se relaciona al sujeto con el acto delictivo: *si Juan dispara y mata a Pedro, entonces, luego de un tiempo, se acusa y se castiga a Juan por su acto delictivo en el pasado*. Se presupone, entonces, que existe una identidad entre el sujeto que comete el acto y aquel que es castigado.[66] En el caso de una PJ que se concibe como sujeto penal, de acuerdo con una tesis sistémica, puede que se relativice esta identidad y que una PJ sea castigada por lo que cometió otra en el pasado.[67] Se recuerda que una PJ puede modificarse con el mero transcurrir del tiempo, es decir, puede transformarse, escindirse, fusionarse o ser controlada por otra a través del tiempo;[68] cuestión que no sucede con las personas individuales.[69] Así, hay un problema de identidad[70] en el sujeto penal, porque, una vez que una PJ realice un delito, luego, puede que no sea la misma la que reciba el castigo. Por lo tanto, no se puede atribuir identidad a una PJ concebida como sujeto penal del mismo modo que a una persona individual.[71]

---

[66] SILVA SÁNCHEZ, "Identidad en el tiempo y responsabilidad penal. El juicio 'jurisdiccional' de imputación de responsabilidad entre agente y acusado", en GARCÍA VALDÉS (ed.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat,* t. II, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 661 ss.

[67] JAKOBS, "Strafbarkeit juristischer Personen?", en PRITTWITZ (ed.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, Nomos, 2002, pp. 559-575, p. 569. JAKOBS dice: "El conocimiento de tener que responder por la culpa de otros y el conocimiento de la propia culpa son dos cosas diferentes".

[68] P. ej., el inc. 1.º del art 4.º de la Ley española de Modificaciones estructurales de la sociedad mercantil (BOE-A-2009-5614) establece: "Una sociedad mercantil inscrita podrá transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil".

[69] SCHÜNEMANN, "Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?", en SIEBER / DANNECKER (eds.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Fettschrift für zum Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Colonia, Karl Heymann Verlag, 2008, p. 435.

[70] PARFIT, *Reasons and Persons*, Oxford, Oxford Press, 1987, p. 357; TRUCCONE, "El problema de la no identidad. Cuatro soluciones posibles, en *Ideas y valores*, vol. 69, n.º 172, pp. 57-80; SILVA SÁNCHEZ, *supra* nota 66, p. 675.

[71] Véase GÓMEZ-JARA, *supra* nota 13, p. 312.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

IV. Conclusión

Dada una exploración de una teoría sistémica penal, se logró diferenciar dos cuestiones. Por un lado, aunque a partir de esta teoría sistémica se intentan definir conceptos —PJ y sujeto penal— que están involucrados en la práctica jurídica, se hace más hincapié en una teoría que en el concepto normativo en cuestión. Por otro lado, se han formulado objeciones conceptuales que parecen no ser superadas o, al menos, es lo que se concluye en este trabajo. En resumen, debe abandonarse una definición que diga que una PJ es un sujeto penal diferente de los individuos.

Si se toma en cuenta una perspectiva individualista sobre cómo se debe concebir a una PJ, entonces, no solo se evitan las dificultades conceptuales, sino que se consiguen ventajas en la práctica:

1) se efectúa una simplicidad en la práctica de responsabilizar, es decir, se debe investigar qué individuo o individuos actuaron de manera conjunta a través de una PJ en un delito económico. Se puede utilizar de este modo el instituto de la coautoría, la posición de garante[72] o la asociación criminal[73] para justificar la responsabilidad penal de los individuos que componen una PJ;[74]

2) se pueden aplicar, como señala una jurisprudencia alemana,[75] las garantías procesales y principios constitucionales solo a los individuos que componen una PJ;

3) se justifica una coherencia práctica entre las normas societarias, penales y constitucionales;

[72] ESTELLITA, *supra* nota 3, pp. 78-109.

[73] MONTENEGRO, "Die kriminelle Vereinigung als Unrechtsperson. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung von § 129 II StGB", en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, n.º 8, 2019, p. 498.

[74] ROTSCH, "'Lederspray' redivivus – Zur konkreten Kausalität bei Gremienentscheidungen. Zugleich ein Beitrag zu der vermeintlichen Notwendigkeit der Abgrenzung von Tun und Unterlassen und den Voraussetzungen der Mittäterschaft", en ÍDEM (comp.), *Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Nomos, 2018, pp. 233-263.

[75] BVerfG, "Herausgabe von Aufzeichnungen durch private Rundfunkveranstalter an Landesmedienanstalt", *NJW*, 1997, 1841. El Tribunal constitucional alemán (BVerfG) afirma que: "Cuando la protección de los derechos fundamentales se basa en características, formas de expresión o atributos que solo son inherentes a las personas físicas, la extensión a las personas jurídicas como meras estructuras ideales del ordenamiento jurídico está fuera de lugar. Esto será tanto más del caso, cuanto que la protección de los derechos fundamentales se conceda en interés de la dignidad humana, que solo pueden reclamar para sí las personas físicas". También, desde el individualismo metodológico, acerca del principio de *nemo tenetur* en favor de los empleados en investigaciones internas empresariales, véase en GRECO / CARACAS, "Internal investigations und Selbstbelastungsfreiheit", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (*NStZ*), n.º 1, 2015, pp. 7-15.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

4) por último, se pueden aplicar justificadamente los principios de culpabilidad, proporcionalidad y personalidad de las penas a los miembros de una PJ.

V. Bibliografía

ARTAZA VARELA, Osvaldo, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas,* Barcelona, Bosch, 1998.

BEALE, Sara, "Die Entwicklung des US-amerikanischen Rechts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 126, n.º 1, 2014, pp. 27-54.

BÜRGER, Sebastian, "Unternehmen als Täter", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 130, n.º 3, 2018, pp. 704-744.

CIGÜELA SOLA, Javier, *La culpabilidad colectiva en el derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

—, "La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre", en *Indret*, n.º 1, 2021, pp. 638-649.

—, "Culpabilidad, identidad y organización colectiva", en *Política Criminal*, vol. 12, n.º 24, 2017, pp. 908-931.

—, "Collective Organizations as Meta-subjects. From Collective Guilt to Structural Responsibility Paradigm", en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 4, 2016, pp. 242-247.

CIGÜELA SOLA, Javier / ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistema de atribución", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María / ROBLES PLANAS, Ricardo (coords.), *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa*, Barcelona, Atelier, 2020, pp. 27-46.

COFFEE JR., John, *Corporate crime and Punishment*, Oakland, Berret-Koehler Publisher, 2020.

DANNECKER, Gerhard, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Penal*, n.º 7, 2001, pp. 40-54.

ESTELLITA, Heloisa, "Responsabilidad por omisión de los miembros de Consejos de Administración", en *En Letra Derecho Penal*, año IV, n.º 7, pp. 78-109.

FRENCH, Peter, "The Corporation as a Moral Person", en *American Philosophical Quarterly*, vol. 16, n.º 3, 1979, pp. 207-215.

GREEN, Stuart, *Lying, cheating and stealing*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

GRECO, Luis, "Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen?", en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, n.º 9, 2015, pp. 503-516.

GRECO, Luis / CARACAS, Christian, "Internal investigations und Selbstbelastungsfreiheit", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (*NStZ*), n.º 1, 2015, pp. 7-15.

GÓMEZ-JARA, Carlos, "Grundlagen des konstruktivistischen Unternehmensschuldbegriffes", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 119, n.º 2, 2007, pp. 290-333.

—, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

GOENA VIVES, Beatriz, *Responsabilidad penal y atenuantes de la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

HART, Herbert, *Derecho y Moral* (trad. Genaro CARRIÓ), Buenos Aires, Depalma, 1962.

—, *El concepto de derecho* (trad. Genaro CARRIÓ), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968.

HEINE, Günter, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen,* Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995.

JAKOBS, Günter, "Strafbarkeit juristischer Personen?", en PRITTWITZ, Cornelius (ed.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, Nomos, 2002, pp. 559-575.

—, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal* (trad. Manuel CANCIO MELIÁ / Bernardo J. FEIJÓO SÁNCHEZ), Navarra, Civitas, 2016.

LAMPE, Ernst-Joachim, "Systemunrecht und Unrechtssysteme", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*), vol. 106, n.º 4, 1994, pp. 683-745.

LAUFER, Williams, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, Chicago, The University of Chicago Press, 2008.

LUHMANN, Niklas, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Fráncfort, Suhrkamp, 1991.

MAÑALICH, Juan Pablo, "Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, n.º 2, 2011, pp. 279-310.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal*, Barcelona, Reppertor, 2016.

MONTENEGRO, Lucas, "Die kriminelle Vereinigung als Unrechtsperson. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung von §129 II StGB", en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, n.º 8, 2019, pp. 490-505.

MORESO, Juan José, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, UOC, 2006.

NEUHÄUSER, Christian, *Unternehmen als moralische Akteure*, Berlín, Suhrkamp Verlag, 2011.

NINO, Carlos, *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Astrea, 1980.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el derecho penal económico", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María / MIRÓ LINARES, Fernando (eds.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid, La ley, 2013, pp. 463-499.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

—, "Observaciones críticas y reconstrucción del concepto de 'cultura de cumplimiento'", en GÓMEZ JARA, Carlos (coord..), *Persuadir y Razones: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, t. II, Navarra, Thomson Reuters, 2018, pp. 369-380.

PASTOR MUÑOZ, Nuria, "¿Organizaciones culpables?", en *Indret*, n.º 2, abril 2006, pp. 1-16.

PARFIT, Derek, *Reasons and Persons*, Oxford, Oxford Press, 1987.

PETTIT, Philip / LIST, Christian, *Group Agency*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol Social y Sistema de Imputación*, Barcelona, Bosch, 2005.

ROBLES PLANAS, Ricardo, "¿Delitos de personas jurídicas?", en *Indret,* n.º 2, abril 2006, pp. 1-25.

ROTSCH, Thomas, "'Lederspray' redivivus – Zur konkreten Kausalität bei Gremienentscheidungen. Zugleich ein Beitrag zu der vermeintlichen Notwendigkeit der Abgrenzung von Tun und Unterlassen und den Voraussetzungen der Mittäterschaft", en ÍDEM (comp.), *Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Nomos, 2018, pp. 233-263.

ROXIN, Claus / GRECO, Luís, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Múnich, C.H. Beck, 2020.

SÁNCHEZ OSTIZ, Pablo, "La acción de las personas jurídicas: límites de una ficción", en *La Ley: Compliance penal*, n.º 3, oct.-dic. 2020, pp. 1-17.

SCHMITT-LEONARDY, Charlotte, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, Múnich, C.F. Müller, 2013.

—, "Das interpretatorische Konstrukt ‚Unternehmen' hinter der ‚Unternehmenskriminalität'", en KEMPF, Eberhard / LÜDERSSEN, Klaus / VOLK, Klaus (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Berlín, De Gruyter, 2012, pp. 111-151.

SCHÜNEMANN, Bernd, "Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie", en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 1, 2014, pp. 1-18.

—, "Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?", en SIEBER, Johann / DANNECKER, Gerhard (eds.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für zum Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Colonia, Karl Heymann Verlag, 2008, pp. 429-448.

SEELMANN, Kurt, *Kollektive Verantwortung im Strafrecht*, Berlín, De Gruyter, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "Identidad en el tiempo y responsabilidad penal. El juicio 'jurisdiccional' de imputación de responsabilidad entre agente y acusado", en GARCÍA VALDÉS, Carlos (ed.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 661-692.

—, *Fundamentos del derecho penal de la empresa,* Madrid, Edisofer, 2014.

SUTHERLAND, Edwin, *El delito de cuello blanco* (trad. Rosa DEL OLMO), Madrid, Piqueta, 1999.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx

TEUBNER, Gunther, "El derecho como sujeto epistémico: Hacia una epistemología constructivista del derecho" (trad. Carlos GÓMEZ-JARA), en *Doxa*, n.º 25, 2002, pp. 533-571.

THOMPSON, Dennis, *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, Barcelona, Gedisa, 1999.

TIEDEMANN, Klaus, "Die 'Bebußung' von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", en *Neue Juristische Wochenschrift* (*NJW*), n.º 19, 1988, pp. 1169-1175.

TRUCCONE, Santiago, "El problema de la no identidad. Cuatro soluciones posibles", en *Ideas y Valores*, vol. 69, n.º 172, 2020, pp. 57-80.

VAN WEEZEL, Alex, "Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Polít. crim.*, vol. 5, n.º 9, Julio 2010, Art. 3, pp. 114-142.

WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación* (trad. Jorge F. MALEM SERÁ), Barcelona, Ariel.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, "Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión", en *Cuadernos de política criminal*, n.º 121, 2017, pp. 9-34.

DR © 2022. En letra. Derecho Penal
https://www.enletrapenal.com/